

# **LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR**

**DIANA ROCIO DIAZ MATIZ**

**Asesor:**

**Dr. JULIO ARMANDO RODRIGUEZ ORTEGA**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
ESPECIALIZACION EN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA  
MILITAR COHORTE No. 17  
2010**

## LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR

**RESUMEN:** La justicia restaurativa actualmente ha adquirido un carácter importante en el derecho penal, que a su vez le ha exigido la transformación de un derecho castigador a un derecho que permita resocializar la relación de víctima y victimario, teniendo especial interés en ofrecer verdaderas garantías a las víctimas de delitos para llegar a una justa reparación, que a su vez coadyuve con la resocialización del victimario, la paz social y la verdadera convivencia pacífica en el seno de la sociedad. Así pues es importante analizar esta figura jurídica a la luz de la Jurisdicción Especial, la Justicia Penal Militar y su presencia dentro del proceso y si la misma tiene cabida, cuando se juzgan personas que tienen constitucionalmente un fuero especial.

### INTRODUCCIÓN

La justicia restaurativa constituye en la actualidad un nuevo modelo de reparación que se analiza a la luz de los procesos penales, buscando innovar la concepción de la normativa punible, caminando en doble sentido con el fin no sólo de castigar al autor del delito, sino reparar a las víctimas permitiendo su concurrencia en el proceso y a su vez permitiendo la resocialización del victimario, quien no debe quedarse únicamente con la aplicación de la pena estipulada legalmente, sino que debe buscarse su resocialización, en aras de la convivencia pacífica en el seno de la sociedad.

Es entonces importante resaltar que la justicia restaurativa nace como una “*crítica al carácter represivo y retributivo del derecho penal*”<sup>1</sup> ya la facultad punitiva del estado no debe orientarse de manera exclusiva a castigar el hecho cometido, por ello en el

---

<sup>1</sup> SAFFON, María Paula. UPRIMMY, Rodrigo. “*Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades*”. ENTRE EL PERDÓN Y EL PAREDÓN. Preguntas y dilemas de la justicia Transicional” Editorial UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, Bogotá, 2006, Pág. 6.

contexto penal militar es importante realizar un seguimiento de la aplicación de esta figura y como opera la misma, determinando si se cumple o ha quedado plasmado en este tipo de procedimiento, aún la justicia retributiva.

Así las cosas, el problema de investigación en que pretende desarrollar el presente artículo es el siguiente: ¿Existe aplicación de la justicia restaurativa dentro del procedimiento penal militar?

Se constituye como objetivo general del presente trabajo de investigación: Determinar la aplicación de la justicia restaurativa dentro del procedimiento penal militar, siendo los objetivos específicos conceptualizar la justicia restaurativa en el procedimiento penal general, establecer la aplicación de la misma en el procedimiento penal militar.

Para dar respuesta al interrogante y desarrollar los objetivos del presente trabajo, se tomaran fuentes secundarias tales como la doctrina, tanto nacional como internacional sobre el tema en particular, especialmente los pronunciamientos de la Corte Constitucional tanto de la justicia restaurativa como la justicia penal militar, es importante advertir, que el presente análisis tomará como bases el procedimiento penal militar enmarcado en las Leyes 522 de 1999 y 1407 de 2010.

El artículo pretende ser un **DOCUMENTO DE REFLEXIÓN**, que parta de las definiciones dadas sobre la justicia restaurativa, analizando la eventual aplicación dentro del procedimiento penal militar.

## 1. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL MARCO NACIONAL E INTERNACIONAL

La Justicia Restaurativa en el sistema jurídico aparece como un modelo alternativo y crítico del procedimiento penal general, que busca no sólo la aplicación de un castigo por la comisión del hecho punible, sino la reparación de la víctima y la resocialización del victimario, aplicando allí un doble sentido que analiza las partes presentes en un juicio penal, sobre el particular se advierte: *“En ese sentido, todos los autores y grupos que la defienden coinciden en propugnar que el derecho penal deje de centrarse en el acto criminal y en su autor, y gire la atención hacia la víctima y el daño que le fue ocasionado”*<sup>2</sup>

Es tanta la importancia en la actualidad de propender por la adecuada reparación de las víctimas en los procesos judiciales, que ello ha hecho eco en instancias internacionales que exigen que este principio de reparación, justicia y verdad se cumpla, encontrando antecedentes en casos sometidos a tribunales internacionales donde **la justicia restaurativa**, es el fundamento de todo fallo que traiga consigo la reparación, es decir la justicia restaurativa propende en primera instancia por la **REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS**, así lo ha expresado la Organización de Naciones Unidas:

**“Constituye un principio del derecho internacional que la infracción de un compromiso entraña la obligación de reparación en forma debida. Por lo tanto, la reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención y no es necesario expresar esto en la propia convención.** Las diferencias relativas a la reparación, que puedan obedecer al incumplimiento de una convención, son en consecuencia diferencias relativas a su aplicación.

---

<sup>2</sup> Ibídem.

*“(…) El principio esencial que consagra el concepto real de hecho ilícito (principio que parece establecido por la práctica internacional y en particular por los laudos de los tribunales arbitrales) es que la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho”<sup>3</sup>* (Negrilla y subraya fuera de texto)

Ahora bien, la restauración conlleva no sólo a la satisfacción de necesidades de las víctimas, sino que a renglón seguido pretende la paz social, siendo estos dos postulados pilares fundamentales de la JUSTICIA RESTAURATIVA, que un Estado debe manejar como emblema para responder al crimen.

*“En ese entender, el paradigma restaurador pretende centrarse en el futuro y no en el pasado y, al hacerlo, lejos de basarse en la evaluación de la culpa del ofensor, le otorga una importancia fundamental a la búsqueda de aquellos mecanismos a través de los cuales éste puede adquirir conciencia acerca del daño que causó, reconocer su responsabilidad e intentar reparar ese daño”<sup>4</sup>*

A tal punto pueden llegar los efectos de la justicia restaurativa, que buscaría eventualmente una reconciliación entre víctimas y victimario, basada en el perdón solicitado por éste y obtenido con la voluntad de aquella, de igual manera la justicia restaurativa no se limita a la reparación de la víctima, sino que sus expresiones pueden ser las propias de una reparación integral, actos de no repetición, actos simbólicos entre otros<sup>5</sup>, que buscan una consecuencia más allá del castigo.

---

<sup>3</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Factory of Chorzów, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47.

<sup>4</sup> RETTBER, Angélica. **“ENTRE EL PERDÓN Y EL PAREDÓN. Preguntas y dilemas de la justicia Transicional”** Editorial UNIANDES/IDRC, Bogotá, 2001. Pág. 123.

<sup>5</sup> Ver: MORRIS, A. "Críticas de Críticas: Una respuesta a las críticas de la Justicia Restaurativa" El Diario Británico, Vol. 42, No. 3, Pág. 597.

Se constituye entonces la Justicia Restaurativa, en un mecanismo alternativo de contrarrestar los hechos punitivos, que algunos doctrinantes advierten que puede suplir la justicia transicional<sup>6</sup>, más otros sostienen que puede complementarla y no desaparecerla, pues la aplicación integral de la justicia restaurativa no puede aplicarse sin analizar el contexto de las sociedades donde se aplicará y bajo el procedimiento que ha de investigarse el hecho punible.

Ya internamente, la Corte Constitucional ha hecho un minucioso estudio de la justicia restaurativa los alcances y su aplicación en el ámbito internacional, analizándose a continuación, la aplicación de la justicia restaurativa en el procedimiento penal, estipulado en la Ley 906 de 2004.

En palabras de la Corte Constitucional, al justicia restaurativa tiene el siguiente alcance:

*“(...) la justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido”<sup>7</sup>.*

Ahora bien, la introducción de la justicia restaurativa en Colombia se dio a través del Acto Legislativo No. 003 de 2005, que dispuso

---

<sup>6</sup> “La Justicia transicional hace referencia a aquellos procesos transicionales mediante los cuales se llevan a cabo transformaciones radicales de un orden social y político determinado, que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia. De hecho, por un lado, los procesos de JTr se caracterizan por implicar en la mayoría de los casos—en especial cuando se trata de transiciones de la guerra a la paz—negociaciones políticas entre los diferentes actores, tendientes a lograr acuerdos lo suficientemente satisfactorios para todas las partes como para que éstas decidan aceptar la transición” SAFFON, María Paula. UPRIMMY, Rodrigo. Op.cit. Pág. 4.

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-979 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Treviño.

Es tan importante el alcance de la justicia restaurativa, que su análisis no ha escapado del ámbito internacional, siendo la primera manifestación del mencionado análisis, el Décimo Congreso de Naciones Unidas sobre la *“Prevención del delito y tratamiento del delincuente”*, celebrado en el año 2000, fue de tal impacto la reunión que se difundieron en julio de la misma anualidad los *“Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”*, consagrados en la Resolución No. 2000/14 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, solicitando a los Estados Miembros la difusión de la Resolución.

La Resolución hace especial énfasis en los programas contentivos de la justicia restaurativa incitando a los Estos Miembros de la ONU al *“desarrollo de una cultura propicia para su utilización entre las autoridades policiales, judiciales, organizaciones sociales y las comunidades locales”*<sup>8</sup>. Se hace especial referencia de manera internacional en la **CONCILIACIÓN** como una de las muestras más fehacientes de la justicia restaurativa<sup>9</sup>.

La conceptualización de la justicia restaurativa se encuentra de igual manera en los principios de la ONU, que la definen como:

*“(…) todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias”*<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-979 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

<sup>9</sup> Es importante aclarar que la ONU ha creado el Grupo de Expertos para el estudio y análisis de estos principios, básicamente

<sup>10</sup> CONSEJO ECONOMICA Y SOCIAL DE NACIONES UNIDAS, Resolución No. 2000/14.

Es importante aclarar que estas directrices se impartieron para su aplicación en el proceso penal y su utilización se delimitó al siguiente campo:

*“(…) 6. Los programas de justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional.*

*7. Los procesos restaurativos deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso. Los acuerdos se alcanzarán en forma voluntaria y sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.*

*8. La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.*

*9. Las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.*

*10. La seguridad de las partes debe ser tomada en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.*

*11. Cuando los procesos restaurativos no sean un recurso apropiado o posible, el caso deberá remitirse a la justicia penal y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la manera de proceder. En esos casos, los funcionarios de justicia penal se esforzarán por alentar al delincuente a que asuma su responsabilidad para con la víctima y las comunidades afectadas,*



*y apoyarán la reintegración de la víctima y del delincuente en la comunidad”<sup>11</sup>.*

Ahora en palabras de la Corte Constitucional, es de tal envergadura el pronunciamiento sobre la justicia restaurativa que:

*“La relevancia internacional del tema se evidencia además en el hecho de que el eje temático del 11° Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Bangkok entre el 18 y el 25 de abril de 2005, fue la “Potenciación de la Reforma de la Justicia Penal, incluida la Justicia Restaurativa”.*

Y es que ha sido de tal impacto la implementación de la Justicia Restaurativa que la Organización de Naciones Unidas no ha escatimado esfuerzos para difundir su aplicación a través de sus informes y boletines informáticos en los siguientes términos:

*“La justicia restaurativa está surgiendo como una alternativa importante al juicio y al encarcelamiento como medios de mantener a los delincuentes rindiendo cuentas, de una forma en que respondan a las necesidades de delincuentes, víctimas y de la comunidad. Confiar plenamente en el encarcelamiento como una respuesta a todos los delitos es una propuesta muy cara que de manera razonable no puede ser mantenida por ningún país. La justicia restaurativa conlleva una promesa como una alternativa efectiva a las respuestas tradicionales con respecto a los delincuentes. A menudo la tarea más difícil de todas es crear un “ambiente pro reforma”, basado no sólo en miedos colectivos sino en el respeto a los valores democráticos y a los derechos humanos”<sup>12</sup>.*

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. E/CN.15/2002/5/Add.1. Informe del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal

<sup>12</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. “Seminario sobre la potenciación de la Justicia Penal señala la necesidad de justicia restaurativa como alternativa al encarcelamiento”. Boletín ONU No. 05/030. Chapultepec, 2005.

El grupo de expertos de la ONU, ha demarcado el camino para la aplicación de la justicia restaurativa en el procedimiento penal, realizando observaciones y recomendaciones que son importantes traerlas a colación. La primera de ellas, la importancia de la justicia restaurativa como complemento de la justicia penal, la reevaluación del sistema punitivo del Estado y el vínculo que se crea en el proceso penal entre víctima y victimario, la introducción de la justicia restaurativa mediante prescripciones legales analizando la ideología social y cultural de cada Estado en el que ha de implementarse<sup>13</sup>.

Colombia no ha sido ajena al análisis de la Justicia restaurativa dentro del proceso penal, esta figura ha sido analizada por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, quien advierte que el alcance de la misma está en brindar una reparación integral<sup>14</sup> a las víctimas, señalando puntualmente lo consecuente:

*“(...) el criterio de la reparación integral, fundamentado en la importancia y relevancia que ostentan los derechos humanos en el ámbito interno e internacional, **debe ceñirse a los parámetros y postulados de justicia restaurativa (...), entre los que vale la pena destacar los siguientes:***

*“(...) b. Que las reparaciones sean coherentes y complementarias con los otros componentes de la justicia transicional, es decir, con el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de la justicia y las reformas institucionales, ya que sólo de esa manera se logrará el objetivo último de las reparaciones, que incluye la dignificación de las víctimas.*

---

<sup>13</sup> Sobre el particular: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Informe de la reunión del grupo de experto sobre justicia restaurativa a la Comisión de prevención del delito en su 11° período de sesiones, Viena 16 al 25 de abril de 2002. Cfr. E/CN.15/2002/5/Add.1

<sup>14</sup> Sobre el particular: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION III, Sentencia del 20 de febrero de 2008. Accionante MARIA DELFA CASTAÑEDA Y OTROS, C.P.: ENRIQUE GIL BOTERO.

*“c. Que las reparaciones mantengan la integralidad interna, es decir, que logren un adecuado balance entre medidas individuales y colectivas, así como entre medidas materiales y simbólicas, ya que es la única manera de asegurar que las víctimas se sientan realmente reparadas. Así mismo, el concepto de reparación integral implica que las medidas de reparación contemplen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.*

*“d. Que la reparación sea adecuada, en el sentido de que las medidas de reparación deben estar acordes y se proporcionales con [las lesiones cometidas a los derechos humanos].*

*“e. Que las reparaciones sean efectivas, es decir, que se cumplan efectivamente en la realidad.*

*“(…) g. Que la reparación sea proporcional al daño cometido y esté acorde con los perjuicios causados.*

*“(…)”<sup>15</sup> (Negrilla y subraya fuera de texto)*

### **1.1. Mecanismos de la justicia restaurativa**

La introducción en Colombia hacía el Sistema Penal Acusatorio mediante la Ley 906 de 2004, introdujo los primeros rasgos de la justicia restaurativa y ciertos mecanismos mediante los cuales se hace efectiva.

Sea lo primero señalar que internamente además del Acto Legislativo No. 003 de 2005, la Constitución Política de Colombia, en el artículo 250 numeral 7 determinó la fijación mediante Ley de los instrumentos de justicia restaurativa, siendo regulados por el

---

<sup>15</sup> COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN “Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad”, Bogotá, 2007, Pág.24 y 25.

Legislador en los artículos 518 a 527 de la mencionada norma, definiéndola como: “(...) *aquél proceso en que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado, participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito. Su objetivo es el de buscar un resultado restaurativo*”<sup>16</sup>, siendo los ejes de este tipo de justicia la **reparación la restitución y el servicio a la comunidad.**

Ahora bien, en Colombia se ha dicho que opera la justicia restaurativa en el proceso penal en la conciliación prejudicial, el incidente de reparación integral y finalmente la mediación, mecanismos estos estipulados en el artículo 521 del Código de Procedimiento Penal.

No escapa a la consideración de la Corte, que el ámbito y las posibilidades de la aplicación de la justicia restaurativa no se agota en esas tres modalidades. El análisis se centrará en estos tres supuestos, en cuanto recogen los casos por los que optó el legislador, aunque la justicia restaurativa, en términos universales, es mucho más amplia en posibilidades.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a analizar de manera sumaria las figuras anteriormente mencionadas, dado que no es del alcance del presente escrito analizar la aplicación de estas figuras jurídicas. Ahora bien, se hará especial énfasis en el incidente de reparación integral, que aplica en el caso de la justicia penal militar de manera completa.

### **1.1.1. Conciliación**

Se tiene como primer mecanismo, la conciliación, que jurídicamente se establece como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante el cual las partes, acuden

---

<sup>16</sup> LEY 906 DE 2004. Artículo 518.

ante un tercero imparcial con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio, contemplando compromisos cuya finalidad es superar el conflicto.

Ahora bien, cabe aclarar que la conciliación en materia penal opera sólo respecto de aquellos delitos querellables, respecto de estos delitos y en concordancia con el nuevo sistema penal acusatorio opera como requisito de procedibilidad para iniciar la acción penal<sup>17</sup>. Bien lo ha expresado la Corte Constitucional en diversas sentencias, destacando la relevancia de la conciliación como un instrumento que efectiviza la justicia restaurativa, siendo la misma:

*“una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares.”*<sup>18</sup>

La conciliación puede coadyuvar en la reparación de las víctimas, situación esta tan exigida en el ámbito internacional<sup>19</sup>, siendo considerada como un mecanismo que permite a las víctimas satisfacer sus intereses de justicia y verdad, sin enfrentarse a un procedimiento penal.

---

<sup>17</sup> Así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-979 de 2005.

<sup>18</sup> Sentencia C- 160 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>19</sup> Los Principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y los abusos de poder, establecen que los delincuentes o los terceros responsables de su conducta “resarcirán equitativamente cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o la persona a su cargo, mediante la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

### 1.1.2. El Incidente de reparación integral

Dentro del proceso penal la Constitución Política de Colombia, exigió la presencia de las víctimas de los delitos en el mismo, pudiendo intervenir con la finalidad de lograr el restablecimiento de los derechos, la verdad, la justicia y la reparación, por lo que en cumplimiento de la disposición constitucional, el legislador introdujo en la multicitada Ley 906 de 2004, en sus artículos 102 a 108, el denominado incidente de reparación integral – que en el caso del procedimiento penal militar viene a ser regulado en los artículos 266 y siguientes- siendo considerada la víctima como interviniente dentro de la actuación, abandonando su papel de parte.

De tal envergadura es esta etapa en el proceso penal, que se ha dicho del mismo que constituye para las víctimas *“el escenario central para la garantía de sus derechos de reparación integral y adecuada”*<sup>20</sup>. Es suficiente para intervenir en el incidente que la víctima realice la solicitud expresa o en su lugar lo haga el Fiscal o el agente del Ministerio Público.

Esta etapa del proceso evidencia la aplicación de la justicia restaurativa, en cuanto permite una eventual conciliación entre las partes, permitiendo que no sólo la víctima obtenga el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, sino que el victimario pueda obtener su perdón y pueda conllevar ello a la resocialización.

En el incidente de reparación integral, se evidencian los postulados de una justa reparación, el derecho de las víctimas a obtener la verdad, la justicia y la reparación:

*“De ahí que ostenten la calidad de sujetos procesales. En directa relación con lo anterior, debe entenderse que el complejo del debido proceso –legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías y el juez natural- se*

---

<sup>20</sup> Corte constitucional, Sentencia C-979 de 2005.

*predican de igual manera para la parte civil. En punto al derecho a la justicia y a la verdad resulta decisivo establecer si un hecho punible atribuido a un militar es un acto relacionado con el servicio, pues la responsabilidad derivada de la existencia o no de la mencionada relación será distinta. Así mismo, el primer elemento para conocer la verdad de lo acaecido y establecer quienes son los responsables depende, en buena medida, de que se determine si el acto reunía dichas calidades. Así, la Corte estima que le asiste a la parte civil un interés –derecho- legítimo en que el proceso se tramite ante el juez natural”<sup>21</sup>*

## **2. GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR**

Es importante manifestar que el proceso penal, más exactamente la justicia penal militar se erige como un mecanismo a través del cual se juzgan las conductas tipificadas como hechos punibles, cometidos por los miembros de la Fuerza Pública.

Su procedimiento se encuentra plasmado en la Ley 1407 de 2010 y respecto de los delitos cometidos con anterioridad al 1 de enero de 2010, la normativa vigente es la Ley 522 de 1999, constituyéndose estas normas en los Códigos Penales Militares que manejan siempre la parte sustantiva relativa a los hechos punibles y su definición, y la parte adjetiva cuyo procedimiento se basa específicamente en la Ley 906 de 2004 y el sistema penal acusatorio.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester señalar someramente los lineamientos de la Justicia Penal Militar, la competencia y el procedimiento, analizando de fondo el incidente de reparación integral, que como se observa precedentemente constituye quizá el fundamento principal para el desarrollo de la justicia restaurativa.

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001. M.P.: Eduardo Montealegre Lynnet

Ahora, sea lo primero establecer que existen un conjunto de normas especiales que regulan la administración de justicia lo cual explica que en determinados casos, los militares y policías cuente con el denominado “fuero” en relación conductas propias de sus funciones constitucionales, que opera sólo para conocer y juzgar las conductas delictivas que se comentan con ocasión al servicio, siendo los sujetos de ajusticiamiento sujetos activos calificados<sup>22</sup>“. Los organismos internacionales también se han ocupado de definir la Justicia Penal Militar entendiéndola como una instancia especial de carácter funcional tendiente a mantener la disciplina de las Fuerzas Armadas y de seguridad del Estado.<sup>23</sup>

Es importante aclarar que existen hechos punibles cuya competencia fue definida a favor de la Justicia ordinaria, pese a que su comisión se imputara a miembros de a Fuerza Pública, esto cuando mediara la vulneración de derechos humanos, de igual manera se excluyeron del conocimiento de la justicia castrense los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada. Se estableció tal y como lo hizo la jurisprudencia que *“no existe ninguna causal para que estos supuestos fácticos sean investigados por la justicia penal militar”*<sup>24</sup>.

La doctrina nacional, encabezada por el DR. EDGAR PEÑA VELÁSQUEZ quien define la justicia penal militar de la siguiente manera: *“es la normatividad especializada que se encarga de proteger bienes jurídicamente tutelados, en función del correcto funcionamiento de la disciplina militar y el juzgamiento de los militares o de quienes cumplan funciones inherentes a los mismos reglamentos y jerarquía”*<sup>25</sup>. Concuera esta definición con los postulados internacionales, confluyendo una característica fundamental que se concreta en fortalecer y mantener la disciplina penal militar, más

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-361 de 2001. Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

<sup>23</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Alegatos finales caso 11319, noviembre de 1997. Sentencia C -358 de 1997, que estableció los parámetros de competencia en relación a estos casos.

<sup>25</sup> PEÑA VELÁSQUEZ, Edgar. *“Comentarios al nuevo Código Penal Militar”*. Ediciones librería el profesional. Primera edición; Bogotá D.C., 2001. Pág. 5.



específicamente y hasta lo aquí discurrido no coadyuva a la resocialización del victimario ni a la reparación de las víctimas.

Es tal punto la fehaciente conceptualización de la justicia penal militar como un mecanismo de conservación de la disciplina en la Fuerza pública, que internacionalmente se ha recomendado a los Estados la erradicación de esta forma de Justicia, refiriendo el profeso JEAN CARLO MEJÍA, en su ensayo la situación de la Justicia Penal Militar en Colombia, que a nivel internacional existe una conceptualización de desconfianza hacía la Justicia Penal Militar<sup>26</sup>

Ahora adentrándose al procedimiento, es importante manifestar que el procedimiento penal militar dentro de la Ley 1407 de 2010, se desarrolla a partir del artículo 172, encontrando inicialmente los principios rectores del procedimiento penal militar, siendo importante manifestar y resaltar para efectos del presente ensayo la dignidad humana, el restablecimiento de los derechos y la reparación a las víctimas cuya expresión se traduce en los siguientes parámetros:

*“El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la Administración de Justicia, en los términos establecidos en este Código.*

*En desarrollo de lo anterior las víctimas tendrán derecho:*

- a) A recibir, durante el procedimiento, un trato humano y digno;*
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;*
- c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto;*
- d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;*

---

<sup>26</sup> MEJIA, Jean Carlo. “La situación de la justicia penal militar en Colombia. Desconfianza, prejuicio y verdad”. Universidad de Medellín, Medellín, 2005.

e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este Código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;

**f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;**

g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el Juez Penal Militar de Control de Garantías, y a interponer los recursos ante el Juez de Conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;

h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio;

**i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señala la ley;**

j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por algunos de los órganos de los sentidos". (Negrilla y subraya fuera de texto)

Ahora bien, un panorama general del Procedimiento Penal Militar, muestra tres etapas que la desarrollan, la etapa de investigación, la etapa de calificación del proceso y la etapa del juzgamiento, a cargo de funcionarios como el juez de instrucción penal militar, el Fiscal Penal militar y el Juez de conocimiento respectivamente.

La investigación preliminar que se adelanta busca definir la situación jurídica del imputado, cuyos resultados pueden ser dictando medida de aseguramiento o no, que una vez perfeccionada pasa al Fiscal Penal Militar quien adelanta la etapa de calificación, que se define analizando las pruebas que se hayan recolectado en la etapa de instrucción, por tanto si encuentra los requisitos sustanciales para acusar profiere la Resolución de Acusación, de lo contrario cesa el procedimiento equivaliendo esta actuación a la preclusión de la investigación.

Corolario de haberse emitido la resolución de acusación se inicia ante la Corte Marcial la etapa del juicio en la que se define la responsabilidad del acusado y donde puede intervenir la parte civil.

Así pues la intervención de la parte civil como expresión de la justicia restaurativa, es la que se pretende analizar en el procedimiento penal militar.

### **2.1. Expresión de la Justicia Restaurativa en el procedimiento penal militar**

Como quedó visto en capítulos anteriores, el incidente de reparación integral constituye una de las expresiones de la justicia restaurativa, dado que permite la reparación a las víctimas por los daños que el hecho punible pudo ocasionar, y de igual manera permite el acercamiento entre víctima y victimario, pretendiendo de cierta forma la resocialización de éste.

Se consagra este incidente en el artículo 266 de la Ley 1407 de 2010, que indica la procedencia en caso de que se haya declarado la responsabilidad del funcionario juzgado y que termina con la condena impuesta al sindicado que además de la pena, es la reparación integral a la víctima.

Es importante resaltar que el incidente de reparación integral dentro del proceso penal y más entratándose de la justicia castrense busca obtener la verdad de los hechos y una reparación más allá de lo económico, dado que al cometerse un delito por parte de los funcionarios de la Fuerza Pública y de conformidad con el artículo 90 de la constitución Política la responsabilidad sería del Estado quien debería responder patrimonialmente, llegando a colegirse que los hechos tipificados en el CPM, que afecten a la población civil constituyen una responsabilidad del Estado que puede reclamarse a través de las acciones contenciosas administrativas.

Ahora bien, es importante manifestar que el nuevo código penal militar incluye un acápite exclusivo para la participación de las víctimas en el proceso, las cuales ya fueron citadas precedentemente y que caben resaltar las que conllevan a la reparación integral, pese a ser tan repetitivo este tema es de suma importancia que a las víctimas se les ofrezcan verdaderas garantías de recuperación de sus derechos y que no se agoten en el juzgamiento penal del responsable del daño, mas cuando se trata de los Miembros de la Fuerza Pública, quienes tiene la función principal es la conservación del orden público y la paz de los habitantes del territorio nacional, y cuya función aún más primordial es “*velar por el libre ejercicio de los nacionales colombianos*”.

La inclusión en el Código de Procedimiento Penal de normas específicas para las víctimas, indica la relevancia que estas han generado en el procedimiento y una de las aristas de la justicia restaurativa.

Cabe entonces analizar que ocurre con la resocialización del victimario y a su vez las formas en que víctima y condenado pueden llegar a la conciliación y al perdón dentro de procedimiento castrense.

Sea lo primero señalar que una de las formas de resocialización del victimario es la imposición de la pena, cuya finalidad de conformidad con el artículo 12 e la multicitada Ley busca la prevención general y especial, protectora y reinserción social y las medidas de seguridad persiguen fines de protección, curación, tutela y rehabilitación.

Ahora en la practica si bien se busca un acercamiento entre las víctimas y el acusado, la mayoría de las conciliaciones fracasan en razón a la gravedad de los hechos que se han cometido y que terminan siendo del resorte de la justicia ordinaria, por verse involucrados derechos humanos.

Si bien las figuras para el desarrollo de la justicia restaurativa se encuentran consagradas normativamente, su aplicación se ve menguada por la tipificación de los delitos militares que como se definió anteriormente van encaminados más conservar la disciplina dentro de las fuerzas armadas que la protección de la población civil en atropellos de autoridad.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Todo proceso penal, pretende dos objetivos fundamentales dentro del nuevo contexto legal y a la luz de los tratados internacionales, e primera instancia conjurar el delito cometido aplicando las correspondientes penas quienes han sido parte de un ilícito, pero a renglón seguido y como centro del procedimiento penal ordinario y por tanto del proceso penal militar es buscar la reparación integral de las víctimas de los delitos.

Lo anterior significa que no se agota la potestad punitiva del Estado en castigar y perseguir el delito, esto en la justicia retributiva, sino que busca que quienes se vean afectados se les restituyan sus derechos “a la verdad, a la justicia y a la reparación”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la justicia restaurativa, como bien lo establece el Profesos Rodrigo Uprimmy, se fundamenta básicamente en tres puntos, la reconciliación entre víctima y victimario, la reparación integral y finalmente la resocialización del victimario.

Ahora como importancia de la justicia restaurativa se la primera conclusión a la que se llega con el presente escrito es que no debe centrarse la reparación en el interés patrimonial, sino en verificar los hechos y la forma como acontecieron los mismos (verdad) y adicionalmente a que quien haya cometido el ilícito sea condenado por el delito cometido (justicia), mas precisamente la Corte Constitucional lo ha definido de la siguientes manera:

*“El derecho a saber la verdad implica el derecho a que se determine la naturaleza, condiciones y modo en que ocurrieron los hechos y a que se determine los responsables de tales conductas. El derecho a que se haga justicia o derecho a la justicia implica la obligación del Estado a investigar lo sucedido, perseguir a los autores y, de hallarlos responsables, condenarles. De ahí que ostenten la calidad de sujetos procesales. En directa relación con lo anterior, debe entenderse que el complejo del debido proceso –legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías y el juez natural- se predicen de igual manera para la parte civil. En punto al derecho a la justicia y a la verdad resulta decisivo establecer si un hecho punible atribuido a un militar es un acto relacionado con el servicio, pues la responsabilidad derivada de la existencia o no de la mencionada relación será distinta. Así mismo, el primer elemento para conocer la verdad de lo acaecido y establecer quienes son los responsables depende, en buena medida, de que se determine si el acto reunía dichas calidades. Así, la Corte estima que le asiste a la parte civil un interés –derecho- legítimo en que el proceso se tramite ante el juez natural”<sup>27</sup>.*

No obstante y pese a que dentro del esquema del procedimiento penal militar, se tiene la oportunidad que las víctimas intervengan, que hagan exigible la reparación, que el victimario tiene la oportunidad de resocializarse, no es procedente la aplicación de la justicia restaurativa en su integridad, por cuanto debe tenerse en cuenta que la víctima en primer instancia y en la mayoría de los delitos castrenses, es precisamente la Fuerza Militar, el Estado, los delitos que se estipulan en cuanto a la población civil son pocos y no conllevan a una conciliación ni se permite el espacio de reconciliación entre las partes (entendiendo víctima y victimario).

Por ahora es importante resaltar la implementación de algunas características de la justicia restaurativa en el procedimiento penal y que en alguna oportunidad se permitan espacios para la reconciliación.

---

<sup>27</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1184 de 2001. M.P.: Eduardo Montealegre Lynnet

## **BIBLIOGRAFIA**

COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN “Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad”, Bogotá, 2007, Pág.24 y 25.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Alegatos finales caso 11319, noviembre de 1997.

CONSEJO ECONÓMICA Y SOCIAL DE NACIONES UNIDAS, Resolución No. 2000/14.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. E/CN.15/2002/5/Add.1. Informe del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal

MEJIA, Jean Carlo. “La situación de la justicia penal militar en Colombia. Desconfianza, prejuicio y verdad”. Universidad de Medellín, Medellín, 2005.

MORRIS, A. "*Críticas de Críticas: Una respuesta a las críticas de la Justicia Restaurativa*" El Diario Británico , Vol. 42, No. 3.

PEÑA VELÁSQUEZ, Edgar. “*Comentarios al nuevo Código Penal Militar*”. Ediciones librería el profesional. Primera edición; Bogotá D.C., 2001.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. “Seminario sobre la potenciación de la Justicia Penal señala la necesidad de justicia restaurativa como alternativa al encarcelamiento”. Boletín ONU No. 05/030. Chapultepec, 2005.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Informe de la reunión del grupo de experto sobre justicia restaurativa a la Comisión de prevención del delito en su 11° período de sesiones, Viena 16 al 25 de abril de 2002. Cfr. E/CN.15/2002/5/Add.1

RETTBER, Angélica. “**ENTRE EL PERDÓN Y EL PAREDÓN. Preguntas y dilemas de la justicia Transicional**” Editorial UNIANDES/IDRC, Bogotá, 2001.

SAFFON, María Paula. UPRIMMY, Rodrigo. “*Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades*”. *ENTRE EL PERDÓN Y EL PAREDÓN. Preguntas y dilemas de la justicia Transicional* Editorial UNIVRSIDAD DE LOS ANDES, Bogotá, 2006.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-979 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Treviño.

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, caso Factory of Chorzów, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION III, Sentencia del 20 de febrero de 2008. Accionante MARIA DELFA CASTAÑEDA Y OTROS, C.P.: ENRIQUE GIL BOTERO.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 160 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-1184 de 2001. M.P.: Eduardo Montealegre Lynnet



CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-361 de 2001. Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C -358 de 1997.